

Ewa Grzęda

**Przesłanka tymczasowego aresztowania
z art. 258 § 2 k.p.k.
Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego
z 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11)*
oraz nowelizacji Kodeksu postępowania karnego**

1. Szczególna podstawa tymczasowego aresztowania, określona w art. 258 § 2 k.p.k., od momentu wprowadzenia do ustawy karnej procesowej wzbudzała rozliczne kontrowersje, doprowadzając do rozbieżności zarówno w poglądach doktryny, jak i w orzecznictwie. Odmienne interpretacje treści tego przepisu oraz różne sposoby jego stosowania doprowadziły ostatecznie do wydania tytułowej uchwały Sądu Najwyższego (SN) z 19 stycznia 2012 r., która wyznaczyła sposób jego rozumienia. Wydaje się jednak, że nie rozstrzygnęła ona wszystkich fundamentalnych wątpliwości, które narosły wokół tej przesłanki tymczasowego aresztowania. Nie każde zagadnienie zostało także uzasadnione w sposób do końca przekonujący. Ten ustalony sposób interpretacji art. 258 § 2 k.p.k. uległ zmianie 1 lipca 2015 r., jako że ustawa nowelizująca Kodeks karny z dn. 27 września 2013 r.¹ wprowadziła modyfikacje również w zakresie środków zapobiegawczych. Zmieniony art. 258 § 2 k.p.k. ma w zamysśle ustawodawcy stanowić *remedium* na zarzuty formułowane *de lege ferenda* wobec jego aktualnego brzmienia. Niniejsze opracowanie koncentrować się będzie na analizie tytułowej uchwały SN w kontekście wprowadzanej nowelizacji i zmierzać będzie do uwypuklenia aspektów, które są sporne w obecnym stanie prawnym, ale – jak się wydaje – pozostają w procedurze karnej kontrowersyjne również po 1 lipca 2015 r.

* Uchwała SN z 19 I 2012 r., I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1.

¹ Ustawa z dn. 27 IX 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

Siedmioosobowy skład SN rozstrzygnął 19 stycznia 2012 r. pytanie Rzecznika Praw Obywatelskich o treści: „Czy przesłanki określone w art. 258 § 2 k.p.k. stanowią samodzielne i wystarczające podstawy do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym tworzą domniemanie, że podejrzany może podjąć działania zakłócające prawidłowy tok postępowania, co zwalnia z powinności wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania?”². Odpowiadając na powyższe pytanie SN stwierdził, iż „Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”³.

Podjmując wspomnianą uchwałę, SN rozstrzygnął ostatecznie liczne spory wiążące się z wykładnią art. 258 § 2 k.p.k., który zezwala sądowi na orzeczenie względem oskarżonego tymczasowego aresztowania w razie spełnienia warunków wspomnianych w jego treści⁴. Wątpliwości te dotyczyły między innymi sposobu wykładania znamion przepisu, zwłaszcza pojęcia „grożącej oskarżonemu surowej kary”, a szczególnie istotnym okazał się problem natury i charakteru opisanych we wspomnianym artykule przesłanek zastosowania tego najbardziej dolegliwego środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie. O rozstrzygnięcie tej ostatniej wątpliwości wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na istniejące w orzecznictwie, ale i w doktrynie, rozbieżności.

² Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dn. 5 X 2011 r., RPO-652908-II/10/MWa, o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów SN rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie SN i sądów powszechnych.

³ W pełni aprobująco ocenił ww. uchwałę D. Drajewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 19 I 2012 r., sygn. I KZP 18/11 (dot. podstaw stosowania tymczasowego aresztowania)*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 181–183. Odnośnie do stosowania tymczasowego aresztowania przy spełnieniu jednocześnie przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 oraz przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k. aprobująco wypowiedzieli się również: J. Skorupka, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, z. 7–8, s. 546; oraz J. Machłańska, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2, s. 157.

⁴ Art. 258 § 2 k.p.k.: „Jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą”.

2. Dla właściwego oglądu sytuacji należy poznać kontekst normatywny, w który uwikłany jest problem samodzielności przesłanek art. 258 § 2 k.p.k. Przepis ten znajduje się w rozdziale dwudziestym ósmym Kodeksu, zatytułowanym „środki zapobiegawcze”. Pierwszym przepisem, jaki napotyka czytelnik Kodeksu, jest art. 249 § 1 k.p.k., który statuuje ogólne warunki, jakie muszą zaistnieć, by możliwe było orzeczenie względem oskarżonego jakiegokolwiek środka zapobiegawczego. Jest to oparte na zgromadzonym materiale dowodowym duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez oskarżonego. Cel, jakiemu służyć ma nałożenie takiej dolegliwości, to konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub, wyjątkowo, dążenie do zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Innym przepisem jest art. 257 § 1 k.p.k., który przesądza, że tymczasowe aresztowanie może być stosowane wyłącznie jako *ultima ratio* – w sytuacji, gdy żaden inny, mniej dolegliwy, nieizolacyjny środek zapobiegawczy nie będzie w stanie spełnić swego zadania, określonego w art. 249 § 1 k.p.k. Wreszcie, należy wspomnieć o art. 258 § 1 i 3 k.p.k., które, jak się powszechnie uważa, konstruują szczególne przesłanki środków zapobiegawczych, jakie muszą nastąpić, by orzec względem oskarżonego tymczasowe aresztowanie; a także o art. 259 k.p.k., który wyraża tzw. negatywne przesłanki stosowania tego najsurowszego środka zapobiegawczego.

W tym też kontekście normatywnym umieścił swe wypowiedzi SN, zauważając, że nie można sensownie rozprawiać o treści art. 258 § 2 k.p.k., jeśli nie odwołuje się przy tym jednocześnie do wspomnianych wyżej przepisów. W tej perspektywie SN przesądził, że art. 258 § 2 k.p.k. statuuje samodzielne przesłanki szczególne stosowania tymczasowego aresztowania. Teza ta była dotychczas sporna w orzecznictwie i literaturze, i nie ma wątpliwości, że jej brzmienie oraz przytoczona na jej poparcie argumentacja będą w dalszym ciągu budzić wątpliwości.

Uzasadniając przyjęcie samodzielnego charakteru wspomnianych przesłanek orzecznictwo powoływało się na istnienie swoistego domniemania, zakodowanego w strukturze przepisu art. 258 § 2 k.p.k. Stwierdzano:

[...] określona przez ustawodawcę w przepisie art. 258 § 2 k.p.k. przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania opiera się na założeniu, że podejrzani mogą uchylać się od odpowiedzialności karnej, spodziewając się orzeczenia względem siebie surowej kary i nie wymaga wykazywania, że zachodzą inne szczególne okoliczności uzasadniające obawę, iż będą utrudniać postępowanie, nakłaniając np. do składania fałszywych zeznań⁵.

⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 6 VIII 2008 r., II AKp 115/08, LEX nr 465061.

Dodawano także:

[...] do realizacji omawianej przesłanki tymczasowego aresztowania nie jest wymagane, aby podejrzani podejmowali jakiegokolwiek czynności wpływające na prawidłowy tok postępowania i zostało to uprawdopodobnione. Dlatego też potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania nie eliminują podniesione przez skarżących argumenty wskazujące na brak w zachowaniu któregokolwiek z podejrzanych elementów świadczących o utrudnianiu prowadzonego przeciwko nim postępowania (i takim też zamiarze w przyszłości)⁶.

Podkreśla się zatem, że fakt zrealizowania przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k. przesądza o tym, iż istnieje uzasadniona obawa, że oskarżony będzie starał się swym bezprawnym zachowaniem paraliżować przebieg postępowania toczącego się przeciw niemu. Mówi się tu o domniemaniu lub założeniu dokonany przez ustawodawcę, co sprawia, że jest ono domniemaniem prawnym, wzmocnionym dodatkowo faktem, że nie są skuteczne zabiegi mające na celu wykazanie, iż oskarżony w istocie nie będzie się starał i nie stara się wpływać bezprawnie na toczący się proces. Powoduje to, że jest to domniemanie prawne niewzruszalne⁷, szczególnie dolegliwe dla osoby, wobec której się ono stosuje.

Na drugim biegunie znajdują się stanowiska, które, uznając istnienie domniemania w treści art. 258 § 2 k.p.k., nie przesądzają o samodzielnym charakterze przesłanek tego przepisu. Należy wspomnieć tu wcześniejsze poglądy SN:

Surowość grożącej oskarżonemu kary nie jest przeto, sama w sobie, wystarczającą przesłanką do stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie tego przepisu, a jedynie pozwala na przyjęcie domniemania, że w tym wypadku tymczasowe aresztowanie jest niezbędne w celu zabezpieczenia prawdo-

⁶ Postanowienie SA w Lublinie z 24 III 2010 r., II AKz 107/10, LEX nr 583698; zob. także inne orzeczenia potwierdzające to stanowisko, np. postanowienie SA w Katowicach z 20 I 2010 r., II AKz 17/10, LEX nr 574487; postanowienie SA w Krakowie z 4 II 2010 r., II AKz 32/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 3, poz. 42 oraz postanowienie SN z 18 VIII 1999 r., III KZ 112/99, LEX nr 63585, które wprost mówią o samodzielności przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k.; potwierdza to także treść uzasadnienia do kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (*Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 420–421), a także wypowiedzi w literaturze, np. L.K. Paprzycki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. J. Grajewski, Kraków 2006, s. 713; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 109 i in.

⁷ Łac. *praesumptio iuris ac de iure*.

wego toku postępowania, co powinno być jednak wykazane w uzasadnieniu odpowiedniego postanowienia⁸.

Na takim samym stanowisku stoją również B. Nita i A. Świątłowski, którzy w sposób stanowczy stwierdzają:

W świetle gwarancji konstytucyjnych, przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie może być rozumiana jako stanowiąca samodzielną i wystarczającą postawę stosowania tymczasowego aresztowania. W konsekwencji powołanie się na tę okoliczność nie zwalnia z obowiązku wykazania konkretnych zachowań utrudniających postępowanie⁹.

⁸ Postanowienie SN z 12 III 2009 r., WZ 15/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 52, Biuletyn SN 2009, nr 6, poz. 24; zob. także np. postanowienie SN z 9 VIII 2007 r., WZ 29/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1809, gdzie SN stwierdza, że: „Skazanie przez Sąd pierwszej instancji wszystkich trzech oskarżonych na kary łączne po trzy lata pozbawienia wolności stanowi wypełnienie jednej z przesłanek określonych w art. 258 § 2 k.p.k. Nie może to jednak automatycznie oznaczać, iż samo orzeczenie takiej kary stanowi rzeczywiste zagrożenie dla dalszego prawidłowego toku postępowania, co z kolei niejako obligować miałyby Sąd do stosowania tymczasowego aresztowania. Niewątpliwie obok wysokości orzeczonej nieprawomocnie kary pozbawienia wolności w wymiarze nie niższym niż 3 lata, należy także rozważyć inne okoliczności zaistniałe w konkretnej sprawie, które mogłyby przemawiać za stosowaniem, bądź też nie, owego środka zapobiegawczego”; postanowienie SN z 10 VI 2008 r. WZ 44/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1263, w którym SN stwierdza: „Przesłankami warunkującymi zastosowanie tymczasowego aresztowania, jak również jego przedłużenia są m.in. okoliczności, o których mowa w art. 258 § 1 pkt 2, § 2 k.p.k. (obawa matactwa, surowość kary). Obawa matactwa musi być realna, a przez to wynikać z określonych działań podejrzanego ukierunkowanych na utrudnianie postępowania przygotowawczego, zaś surowość grożącej kary wypływa nie tylko z trafnie postawionego zarzutu, ale ponadto, gdy z okoliczności sprawy wynika, że rzeczywiście może zostać podejrzanemu wymierzona surowa kara pozbawienia wolności”. W literaturze na ten problem wskazywał m.in. S. Waltoś: „Zarzut popełnienia takiego przestępstwa [zbrodni lub umyślnego występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej lat 8 – dop. mój, E.G.] lub skazanie przez sąd pierwszej instancji nie są samodzielnymi podstawami tymczasowego aresztowania. Świadczy o tym wyraźnie odwołanie się przez ustawę do «celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania» – tylko groźba ucieczki lub matactwa, bardzo szeroko określone w art. 258 § 1, mogą zagrozić prawidłowości postępowania. Wniosek stąd, że zarzut lub skazanie, o jakich mówi art. 258 § 2, są tylko faktami stwarzającymi wspomniane już domniemanie. Innymi słowy – wolno uzasadniać tymi faktami stosowanie tymczasowego aresztowania, ale nie wolno nigdy zastosować tymczasowego aresztowania tylko z powodu zaistnienia choćby jednego z tych faktów. Art. 258 § 2 należy zatem interpretować wyłącznie w duchu funkcji prewencyjnej, a nie represyjnej”: S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 434.

⁹ B. Nita, A. Świątłowski, *Podstawa dowodowa tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 2, s. 92.

Autorzy powołują się tu na konieczność stosowania wykładni prokonstytucyjnej, znajdując zaczepienie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 7 X 2008 r., P 30/07¹⁰. W świetle tego stanowiska przyjmuje się, że zrealizowanie przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k. stwarza domniemanie, że oskarżony będzie starał się bezprawnie wpływać na tok postępowania z uwagi na grożącą mu surową karę. Domniemanie to nie jest jednak niewzruszalne i oderwane od realiów konkretnej sprawy. Otóż, jeśli okaże się, że obawa wynikająca z domniemania nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym (np. oskarżony wykaże, że nie starał się lub nie będzie się starał podejmować zachowań określonych w art. 258 § 1 k.p.k. celem destabilizacji toczącego się przeciw niemu postępowania), to zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania jest względem niego niezasadne. Powiązanie treści art. 258 § 2 k.p.k. z § 1 tegoż artykułu odbiera mu przymiot samodzielności. Orzeczenie tego najsurowszego środka zapobiegawczego na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. będzie każdorazowo uwikłane w konieczność stwierdzenia faktu, czy nie zachodzą przesłanki z wcześniejszego paragrafu, co musi znaleźć wyraz w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu środka w myśl art. 251 § 3 k.p.k.

W tak zarysowanej perspektywie SN opowiedział się za uznaniem samodzielnego charakteru przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k. Przychylił się do prezentowanego powszechnie stanowiska, że statuuje on „szczególny rodzaj domniemania istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu, w tej konkretnej sprawie, surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie”, stwierdzając jednocześnie, że okoliczność ta „może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania”¹¹. Sąd Najwyższy dostrzega kontekst normatywny, z którego wynika konieczność zrealizowania przesłanek ogólnych, określonych w art. 249 § 1, art. 257 § 1 k.p.k. oraz brak przesłanek negatywnych z art. 259 k.p.k. Odwołując się do argumentów wynikających z wykładni językowej i przekonującego w swej prostocie argumentu z zakazu wykładni *per non est*¹², SN utwierdza się w zajętym stanowisku.

¹⁰ OTK nr 8A, 2008, poz. 135.

¹¹ Uchwała SN z 19 I 2012 r., I KZP 18/11.

¹² „Gdyby chcieć przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.p.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny. Taki sposób dokonywania interpretacji stałby w rażącej sprzeczności z zakazem wykładni *per non est*”.

W pełni należy podzielić wywód Sądu, który kończy się stwierdzeniem, że „niewystarczające jest zatem samo odwołanie się do górnej granicy ustawowego zagrożenia karą przewidzianego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego albo w ustawie szczególnej, a wymagane jest ustalenie, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i uprawdopodobnionych w stopniu, o jakim mowa w art. 249 k.p.k., że oskarżonemu w konkretnej sprawie rzeczywiście grozi surowa kara”¹³.

Samo odwołanie się do abstrakcyjnego maksimum grożącej kary przewidzianej przez ustawodawcę nie może stanowić podstawy do orzeczenia tymczasowego aresztowania z powodów aksjologicznych i wykładniczych. Kara (tu – kara pozbawienia wolności) może być orzeczona w górnej granicy ustawowego zagrożenia, jeżeli w konkretnej sprawie zachodzą ku temu warunki uzasadnione zgromadzonym materiałem dowodowym, szczególnie negatywnie ocenione z punktu widzenia art. 53 § 2 k.k. Nie każdy zatem sprawca przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej lat 8, kwalifikować się będzie do orzeczenia względem niego tymczasowego aresztowania, a jedynie taki, któremu w realiach konkretnego przypadku grozi wymierzenie surowej kary. Przyjęcie odmiennego stanowiska byłoby nazbyt dolegliwe, niepraktyczne dla wymiaru sprawiedliwości¹⁴, a także łamiące konstytucyjną zasadę proporcjonalności.

Nadto, należy się przychylić do argumentu wynikającego z wykładni językowej – ustawodawca nie przesądził w żadnym przepisie, że pojęcia „grożąca kara” oraz „zagrożenie karą” mogą być ze sobą utożsamiane. Skoro tak, w myśl zakazu wykładni synonimicznej, należy nadać im odmienne znaczenie. Pojęcie „zagrożenia karą” rzeczywiście odnieść należy do ustawowego zagrożenia przewidzianego przez przepis prawa. Użyte wyrażenie odnosi się do pomyślanej abstrakcyjnie sankcji, którą określa norma sankcjonują-

¹³ Uchwała SN z 19 I 2012 r., I KZP 18/11.

¹⁴ Nie od dziś podkreśla się szczególnie uciążliwe zjawisko przeludnienia zakładów karnych i aresztów śledczych. „W ostatnich latach przebywa w polskich zakładach karnych około 90 tys. więźniów (łącznie skazani i tymczasowo aresztowani), przy niecałych 80 tys. miejsc we wszystkich jednostkach penitencjarnych (łącznie ze szpitalami oraz domami matki i dziecka”:
B. Hołyst, *Kryminologia*, LexisNexis 2009, s. 1422; w samym 2008 r. uwzględniono aż 24 848 wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. W sytuacji, gdy mimo zaleceń Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom, by norma przypadająca na jednego osadzonego w zakładach karnych i aresztach śledczych wynosiła co najmniej 4 m², średnia powierzchnia wynosi wcióż 3 m², można mówić także o naruszeniu innych praw człowieka, jeżeli utrzymane zostałyby przeciwne stanowisko w odniesieniu do art. 258 § 2 k.p.k.

ca. *A contrario*, pod pojęciem „grożącej kary” winno się rozumieć sankcję, którą sąd wymierzyłby oskarżonemu w realiach konkretnej sprawy, gdyby opierając się na zgromadzonych w tym stadium dowodach przyjął hipotezę, że sprawca takiego czynu (o kwalifikacji prawnej wskazanej we wniosku) jest winny. Potwierdza to także stwierdzenie, że surowa kara ma być karą „grożącą oskarżonemu”. Użycie tego zwrotu potwierdza dodatkowo, że chodzi o prognozę kary dla konkretnego, zindywidualizowanego podmiotu, pełniącego w procesie karnym rolę oskarżonego¹⁵, któremu grozi realne niebezpieczeństwo wymierzenia prawnokarnej dolegliwości, a nie o abstrakcyjnie pomyślaną figurę sprawcy przestępstwa¹⁶. Takie ujęcie wspomnianej przesłanki przez SN może jednak rodzić wątpliwości natury konstytucyjnej, a mianowicie wywołuje pytanie o zgodność instytucji prognozowania kary (która może być wymierzona oskarżonemu) przez sąd, z zasadą domniemania niewinności wysłowioną w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Gdyby tak było, stwierdzenie SN, chociaż podyktowane chęcią zapewnienia dodatkowej okoliczności zawężającej zakres zastosowania tymczasowego aresztowania, należałoby ocenić jako niekonstytucyjne.

Jakkolwiek wątpliwości dotyczące przewidywania surowej kary wydają się naturalne – sąd przyjmuje na siebie rolę prognozowania kary daleko przed momentem, w którym przyjdzie mu orzekać merytorycznie co do winy i ewentualnie kary oskarżonego – to w tej sprawie wypowiedział się jednoznacznie TK, uznając te kontrowersje za oczywiście bezzasadne. W postanowieniu z 16 października 2002 r. o nieuwzględnieniu zażalenia na postanowienie z 29 maja 2002 r. w sprawie Ts 170/01¹⁷, TK nie postawił znaku równości między zastosowaniem przez sąd tymczasowego aresz-

¹⁵ Lub też pełniący rolę podejrzanego, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów – patrz art. 249 § 2 k.p.k.

¹⁶ Podobnie R.A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 103: „Gdyby rzeczywiście do zastosowania tymczasowego aresztowania wystarczyło zarzucenie oskarżonemu popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, zwrot: «potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu karą», byłby zbędny, wystarczająca byłaby bowiem poprzedzająca go treść”.

¹⁷ Ts 170/01, OTK ZU 2002/4B/265; zob. także omówienie tego postanowienia w: D. Raczekiewicz, *Wybrane zagadnienia z zakresu stosowania tymczasowego aresztowania oraz proponowane zmiany związane z tym środkiem zapobiegawczym*, w: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje*, raport na stronie internetowej Fundacji Instytut na Rzecz Państwa i Prawa; zob. też P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Poznań 2011.

towania na podstawie m.in. art. 258 § 2 k.p.k., a sądowym orzekaniem o grożącej oskarżonemu karze. Stwierdził m.in.: „To właśnie rozróżnienie przedmiotu rozstrzygnięć podejmowanych przez sąd, przesądza o pozornym jedynie przeciwstawieniu kwestionowanego przepisu procesowej (mającej jednocześnie rangę konstytucyjną – art. 42 ust. 3) zasadzie domniemania niewinności”. Trybunał jednoznacznie przesądził zatem, że nie istnieje żadna kolizja między normami art. 258 § 2 k.p.k. a art. 42 ust. 2 Konstytucji¹⁸.

Mimo jednoznacznej pewności, z jaką wypowiada się TK, sprawa nie wydaje się być aż tak oczywista. W świetle stanowiska SN zawartego w uchwale I KZP 18/11, prognozowanie możliwości wymierzenia oskarżonemu surowej kary jest nieodzownym zabiegiem, jaki musi przeprowadzić sąd, nim postanowi o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania względem oskarżonego. Na płaszczyźnie czysto teoretycznej należy przychylić się do zdania zaprezentowanego przez TK – celem tej prognozy nie jest merytoryczne orzekanie o karze, a jej pozytywny wynik nie ma żadnego znaczenia dla późniejszego wyrokowania. Zgodnie z art. 410 k.p.k., podstawą wyroku może być tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Nie mają zatem żadnego znaczenia rozstrzygnięcia in-

¹⁸ Warto przy tym przytoczyć jeszcze jedno orzeczenie Trybunału (postanowienie TK z 10 XI 2004 r., Ts 118/04), w którym stwierdza on, że „nie ma podstaw do utożsamiania zastosowania środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie z ponoszeniem odpowiedzialności karnej za popełniony czyn zabroniony. W konsekwencji nie ma zatem podstaw dla żądania, aby gwarancje procesowe związane z wymierzeniem odpowiedzialności karnej z jednej strony i z zastosowaniem środka zapobiegawczego z drugiej (nawet takiego, jakim jest tymczasowe aresztowanie), były ukształtowane na takim samym poziomie”; nadto Trybunał odrzucił przedstawione przez skarżącego argumenty za przyjęciem szerokiego rozumienia użytego w art. 42 ust. 1 Konstytucji terminu „odpowiedzialność karna” – „Przede wszystkim należy podkreślić, że celem środków proceduralnych (w tym środków zapobiegawczych), wbrew temu, co podnosi skarżący we wniesionym zażaleniu, nie jest zastosowanie odpowiedzialności karnej. Jak sama nazwa wskazuje, środki zapobiegawcze służą m.in. zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania, tak aby można było pociągnąć do odpowiedzialności karnej osobę, będącą sprawcą przestępstwa. Trybunał Konstytucyjny podziela w pełni pogląd wyrażony w zaskarżonym postanowieniu, że zastosowanie tymczasowego aresztowania nie stanowi wymierzenia «odpowiedzialności karnej» w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie można bowiem traktować tego środka jako kary, chociaż nie budzi wątpliwości, iż zawarta w nim dolegliwość porównywalna jest z dolegliwością, jaka wiąże się z karą pozbawiania wolności. Podstawę jego zastosowania nie stanowi jednak popełnienie czynu zabronionego, tylko m.in. istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia takiego czynu, a celem – inaczej niż w przypadku kary – zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości, tylko zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania”.

cydentalne w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a sąd nie jest i nie może być związany stanowiskiem zajęтым w danej prognozie.

Sporny wydaje się jednak fakt, czy konieczność dokonywania takiej prognozy przez działającego w postępowaniu sędziego, który z uwagi na przymioty osobiste może w mniejszym lub większym stopniu odbiegać od zakładanego, bezstronnego, obiektywnego i niezależnego modelu sędziego, nie wpłynie w żadnym stopniu na późniejsze wyrokowanie (w szczególności o ewentualnej karze). W Kodeksie postępowania karnego przed 1997 r. istniała podstawa wyłączenia sędziego z mocy prawa od udziału w postępowaniu, jeśli ten brał udział w wydaniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego. Uznawano to za okoliczność przesądającą o niezdatności sędziego do orzekania (stawał się on wówczas *iudex inhabilis*). W nowym Kodeksie z 1997 r. taka przesłanka się już nie znalazła. Krok taki ocenia się ambiwalentnie¹⁹, a powinno się ocenić go wręcz jednoznacznie negatywnie. Choć należy przyznać rację TK, że przedmiot rozstrzygnięcia o tymczasowym aresztowaniu różni się diametralnie od wyrokowania, to nie można tracić z pola widzenia praktycznych implikacji takiego stanowiska. Prognozowanie o karze, choć winno być dokonane na podstawie pewnych hipotez, może wpływać w sposób znaczący na obiektywizm sędziego, który w późniejszej fazie będzie decydował o winie oraz o karze. W tym świetle, jedynym sędzią, który mógłby dokonać przedłużenia lub zastosowania tymczasowego aresztowania względem oskarżonego, w sprawie którego orzekał, jest sytuacja opisana w art. 264 k.p.k.

Ustawodawca, skreślając wspomnianą podstawę wyłączenia sędziego, dał jednak wyraz temu, iż nie uznaje sytuacji, w której sędzia decyduje o zastosowaniu bądź przedłużeniu tymczasowego aresztowania (także więc na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. z jego przesłankami) za okoliczność uzasadniającą wykluczenie takiego sędziego od udziału w postępowaniu. Tak jednoznacznie zaprezentowane stanowisko przesądza także, że nie będzie mowy o zastosowaniu instytucji *iudex suspectus* li tylko z tego powodu, że sędzia brał udział w wydaniu postanowienia o zastosowaniu czy przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Wyrażone w poprzednim akapicie poglądy pozostają więc postulatami *de lege ferenda*, jakkolwiek wsparte są istnieniem w Kodeksie postępowania karnego instytucji opisanej w art. 517g § 3 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu

¹⁹ „Ustawodawca rozluźnił tu ewidentnie przesłanki niezależności. Kierował się trudną sytuacją personalną”: S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 231.

sądowego sąd przewiduje możliwość wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności, rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego i przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych; sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia, jest z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie”. Trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego zróżnicowania, które w przypadku art. 258 § 2 k.p.k. nie uznaje istnienia okoliczności podważających założenie o bezstronności sędziego, gdy tymczasem, na gruncie art. 517g § 3 k.p.k., sędzia dokonujący podobnej prognozy (jakkolwiek już uwikłany w prowadzenie przez jakiś czas postępowania przyśpieszonego) jest w sposób stanowczy odsunięty od prowadzenia dalszego postępowania w razie wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia lub innego wniosku na zasadach ogólnych.

Ostatecznie uznać zatem należy, że SN poprawnie zinterpretował przesłankę „grożącej oskarżonemu surowej kary” i nie budzi ona w aktualnym stanie prawnym wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności.

3. W kolejnej części analizowanej uchwały SN przystępuje do udzielenia właściwej odpowiedzi na pytanie Rzecznika Praw Obywatelskich. Czyniąc to zauważa, że art. 258 § 2 k.p.k. statuuje w swej treści *implicitie* domniemanie o charakterze prawnym, zasadzające się na założeniu, że „oskarżony, z uwagi na grożącą mu, w tej konkretnej sprawie, surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie”. Teza ta znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie²⁰ i wypowiedziach doktryny²¹.

Celem zastosowania bądź przedłużenia tymczasowego aresztowania względem oskarżonego jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Wynika z tego, że ustawodawca wiąże obawę zakłócenia poprawnego i sprawnego przebiegu procesu z okolicznościami uzasadnionymi charakterem przestępstwa zarzucanego oskarżonemu lub kary mu wymierzonej w konkretnym postępowaniu²². Z tego stanowiska nie można jeszcze

²⁰ Tak: postanowienie SA w Lublinie z 24 III 2010 r. II AKz 107/10, LEX nr 583698; postanowienie SA w Krakowie z 4 II 2010 r. II AKz 32/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 3, poz. 42, czy postanowienie SA w Katowicach z 5 XI 2008 r. II AKz 815/08, LEX nr 477783, czy też wreszcie kluczowe postanowienie SN z 19 XI 1996 r., IV KZ 119/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 4, poz. 74.

²¹ Np. L.K. Paprzycki, w: *Kodeks...*, red. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 713; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie...*, *op. cit.*, s. 109 i in.

²² Zob. interesujące uwagi J. Izydorczyka: „Artykuł 258 § 2 k.p.k. może jednak uzasadniać także stosowanie tymczasowego aresztowania z innych jeszcze, choć związanych

zasadnie wysnuć wniosku, że uzasadnieniem dla orzeczenia tego najbardziej dolegliwego środka zapobiegawczego może być wyłącznie bezprawne wpływanie oskarżonego na tok procesu, czy to przez mataczenie, czy ukrywanie się, czy podejmowanie innych, niepożądanych zachowań²³. Im silniej SN akcentuje swój pogląd dotyczący samodzielności przesłanek art. 258 § 2 k.p.k., tym bardziej osłabia wymowę głosew krytycznych wobec powodów umieszczenia przez ustawodawcę art. 258 § 2 k.p.k. w ustawie karnoprocesowej, a które to powody zostały zamieszczone w uzasadnieniu do Kodeksu z 1997 r.²⁴ Wykładnia historyczna nie jest jednak pierwszorzędnie wiążąca, ponieważ interpretatora wiąże w pierwszej kolejności wyniki wykładni językowej. Ta jednak *prima facie* nie sprzeciwia się uznaniu, że domniemanie obejmuje zarówno okoliczności, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k., jak też inne, możliwe do wyobrażenia sytuacje, w których dochodzi do zakłócenia prawidłowego toku postępowania.

z grożącą karą i charakterem czynu, przyczyn. Chodzi o to, iż kara ta, grożąca z racji zarzutu zbrodni lub poważnego występku, może wiązać się z «pojawieniem poza postępowaniem okoliczności, które godzić mogą w prawidłowy tok postępowania poprzez niebezpieczeństwo grożące oskarżonemu, jeżeli pozostawi się go na wolności». Jednakże podstawa ta, mimo formalnego związania jej z procesowym celem, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, ma w rzeczywistości zabarwienie pozaprocesowe”: J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 127.

²³ Ciekawy przykład interpretacji zawartości tego domniemania może stanowić wypowiedź SA w Katowicach z 3 VI 2009 r., II AKz 362/09, LEX nr 519621: „Należy bowiem podkreślić, że tymczasowe aresztowanie stosowane w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. nie wynika z obawy bezprawnego wpływania na relacje świadków oraz innych oskarżonych w tej sprawie, gdyż tej dotyczy odrębna przesłanka z art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. W tym przypadku chodzi natomiast o wszelkie inne, niż wymienione w § 1 powołanego przepisu, możliwości utrudniania prowadzonego procesu”.

²⁴ „Przepis ten opiera się na swego rodzaju domniemaniu, że w takich wypadkach z reguły będzie zachodzić wysokie prawdopodobieństwo uchylecia się od wymierzenia mu surowej kary albo potrzeba z innych przyczyn zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego. Przez te inne przyczyny rozumie się takie sytuacje, w których zastosowanie tymczasowego aresztowania może okazać się konieczne ze względu na silne poruszenie opinii publicznej faktem popełnienia ciężkiego przestępstwa, którego charakter, sposób dokonania oraz tragiczne skutki wywołują powszechne wzburzenie i żądanie maksymalnego zabezpieczenia skuteczności wszczętego postępowania karnego. W takich warunkach pozostawienie oskarżonego na wolności może wywołać niepokoje społeczne, a nawet akty samosądu na oskarżonym, zakłócające prawidłowy tok postępowania karnego”: uzasadnienie projektu Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 420–421.

W dalszej części wyводу SN skonstatował:

[...] przepis art. 258 § 2 k.p.k. może stanowić szczególną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, co trzeba uznać za oczywiste, tylko w wypadku spełnienia ogólnych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, określonych w art. 249 § 1 k.p.k. [...], a także przesłanki wskazanej w art. 257 § 1 k.p.k., stanowiącej o subsydiarnym charakterze izolacyjnego środka zapobiegawczego. [...] i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k.

Stwierdzenia te należy uznać ostrożnie za budzące wątpliwości. W pierwszej kolejności wypada pochylić się nad przesłankami zawartymi w art. 249 § 1 k.p.k. Jak wspomniano w pierwszej części wyводу, przepis ten zawiera ogólny warunek zastosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, a mianowicie: gdy na podstawie zebranych dowodów istnieje duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn. Artykuł ten wyraża także cele, którym służyć ma orzeczenie środków zapobiegawczych, a mianowicie zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a także wyjątkowo – zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Sąd Najwyższy stwierdził mimochodem, iż „art. 258 § 2 k.p.k. w końcowej części zdania powtarza, wobec wymogów techniczno-legislacyjnych, przesłankę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”. Nie można podzielić tego stanowiska i uznać, że wyłącznie względy natury techniczno-legislacyjnej przesądziły o powieleniu tego zwrotu w treści art. 258 § 2 k.p.k., a potwierdza to fakt, że ustawodawca nie dokonał pełnego skopiowania celów wymienionych w treści przepisu ogólnego. Nie można bowiem zastosować lub przedłużyć tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. z uwagi na cel, jakim jest zapobieżenie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Racjonalny ustawodawca świadomie pominął ten element, gdyż nie było jego zamiarem łączenie tej przesłanki z procesem orzekania o tymczasowym aresztowaniu na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. Jest to zatem jedyny z przepisów art. 258 k.p.k., który stanowi swój własny, autonomiczny cel zastosowania środka zapobiegawczego, aczkolwiek jest to cel okrojony częściowo w porównaniu do art. 249 § 1 k.p.k. (w treści obu przepisów użyty został ten sam zwrot, należy go zatem wyklądać w obu przypadkach tak samo z uwagi na zakaz wykładni homonimicznej). Nie ma potrzeby w tym zakresie odwoływać się do treści art. 249 § 1 k.p.k.

Brak konieczności powoływania się na przesłankę dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego budzi już znacznie większe

wątpliwości. Uważna analiza orzecznictwa wskazuje, że powszechnie przyjmuje się konieczność wykazywania tej okoliczności, nawet gdy stosuje się tymczasowe aresztowanie na podstawie art. 258 § 2 k.p.k.²⁵ W podobnym duchu wypowiada się także doktryna²⁶. Oczywistym jest bowiem fakt, że niedopuszczalne jest orzekanie jakiegokolwiek środka zapobiegawczego w sytuacji, gdy nie istnieją przekonujące dowody na to, że osoba, względem której wysunięto zarzut popełnienia przestępstwa, zarzucanego czynu rzeczywiście się dopuściła²⁷. Treść art. 258 § 2 k.p.k. wskazuje, jak wykazano wyżej, że tymczasowe aresztowanie może być orzeczone na jego podstawie tylko wobec oskarżonego, któremu w realiach danej sprawy grozi wymierzenie surowej kary. Wyrażenie to oznacza, że zgromadzony na danym etapie procesu materiał dowodowy ma nie tylko skłaniać do stwierdzenia, że istnieje prawdopodobieństwo, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przez oskarżenie przestępstwa, ale również że ewentualna kara pozbawie-

²⁵ Zob. na przykład postanowienie SA w Katowicach z 5 XI 2008 r., II AKz 815/08, LEX nr 477783, postanowienie SA w Lublinie z 9 XII 2009 r., II AKz 716/09, LEX nr 564776, czy postanowienie SA w Katowicach z 22 XII 2008 r., II AKz 941/08, LEX nr 491700.

²⁶ Np. J. Izydorczyk zauważa: „Aby zastosować najsurowszy środek zapobiegawczy – tymczasowe aresztowanie, muszą być spełnione: przesłanka ogólna z art. 249 § 1 k.p.k. oraz co najmniej jedna z przesłanek szczególnych tego środka wymienionych w art. 258 § 1–3 k.p.k.”: J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania...*, *op. cit.*, s. 115.

²⁷ „[...] zebrane w sprawie dowody muszą wskazywać na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego przestępstwa, które zostało mu zarzucone (art. 249 § 2 k.p.k.), a nie jakiegokolwiek innego przestępstwa. [...] Zatem, jeśli w sprawie zebrano dowody wskazujące na popełnienie przez podejrzanego innego przestępstwa niż to, które zostało mu zarzucone, nie stanowią one pozytywnej ogólnej przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania. [...] ustawa procesowa w art. 249 § 1 k.p.k. *in fine* jasno stanowi, że środki zapobiegawcze można stosować tylko wtedy, gdy już zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił przestępstwo. Zasadność podejrzenia popełnienia przez podejrzanego przestępstwa stanowi wszak podstawowy warunek ochrony przed arbitralnym zastosowaniem tymczasowego aresztowania. Nie można również stosować tymczasowego aresztowania na tej podstawie, że nowe dowody mogą mieć wpływ na niekorzystną ocenę zachowania podejrzanego. I w tym wypadku ustawa procesowa jasno określa pozytywne szczególne przesłanki zastosowania tego środka, przesądzając, że chodzi o takie okoliczności uzasadniające ryzyko bezprawnego wpływania przez podejrzanego na prawidłowy tok postępowania, które zostały już ujawnione. [...] Przesłanka ogólna i szczególna zastosowania tymczasowego aresztowania muszą zachodzić łącznie, co sprawia, że zebrane w sprawie dowody muszą wskazywać na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa i jednocześnie musi zachodzić uzasadniona obawa, że będzie on bezprawnie wpływał na prawidłowy tok postępowania”: J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie...*, *op. cit.*, s. 111–112.

nia wolności, która mogłaby zapaść, będzie surowa. Uprawdopodobnienie faktu, że oskarżony popełnił czyn zabroniony, znajduje się zatem w istocie *implicite* w strukturze art. 258 § 2 k.p.k. Bez przesądzenia tego nie jest możliwe sensowne prognozowanie o surowości kary, która wszak realnie, a nie tylko abstrakcyjnie ma grozić oskarżonemu. Powoływanie się na art. 249 § 1 k.p.k., którego przesłanki mają być spełnione, by doszło do aktualizacji możliwości orzeczenia wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania na bazie art. 258 § 2 k.p.k. jest potrzebne w zakresie pozytywnej przesłanki dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego w odniesieniu do tego etapu postępowania karnego, które ma miejsce przed – choćby nieprawomocnym – ustaleniem odpowiedzialności karnej sprawy. Brak powołania się na przesłankę „dużego prawdopodobieństwa” z art. 249 § 1 k.p.k. rodzić może uprawnienie sądu do porzestania na ustalaniu jakiegokolwiek, choćby minimalnego prawdopodobieństwa tego, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, co otwierałoby pole do nadużyć w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania. Jednakże w zakresie, w jakim przepis art. 258 § 2 k.p.k. stosuje się do oskarżonego skazanego przez sąd I instancji na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata odwoływanie się do przesłanki „dużego prawdopodobieństwa” jest właściwie swoistym *superfluum*, a to z uwagi na fakt, że trudno przypuszczać, aby sąd I instancji wydał wyrok skazujący w sytuacji, w której ma poważne wątpliwości czy oskarżony popełnił czyn zabroniony lub gdy w ogóle takiej okoliczności nie rozważył.

Kolejnym przepisem określającym przesłankę, która musi zostać spełniona, by można było orzec tymczasowe aresztowanie jest, zdaniem SN, art. 257 § 1 k.p.k., który przesądza „o subsydiarnym charakterze izolacyjnego środka zapobiegawczego” i jest kolejną z przesłanek, które muszą zostać zrealizowane i wykazane przez sąd orzekający o tymczasowym aresztowaniu. Teza ta jest wątpliwa w świetle orzecznictwa, sugerując pewien automatyzm działań²⁸.

²⁸ „Wskazać również wypada, iż w przypadku, gdy podstawą stosowania tymczasowego aresztowania jest przepis art. 258 § 2 k.p.k., wbrew twierdzeniom skarżącego, nie jest konieczne uzasadnianie negatywnej okoliczności, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego, a więc nie zachodzi tu naruszenie treści art. 257 § 1 k.p.k.” – postanowienie SA w Katowicach z 22 X 2008 r., II AKz 793/08, LEX nr 477777; postanowienie SA w Katowicach z 22 XII 2008 r., II AKz 941/08, LEX nr 491700; odmiennie przyjmuje S. Waltoś: „W wypadku tymczasowego aresztowania należy ponadto wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego (art. 251 § 3 k.p.k.). Daje o sobie znać znowu dyrektywa minimalizacji środków zapobiegawczych. Pewnym uproszczeniem jest tylko dopuszczalność skrócenia uzasadnienia podstawy szczególnej w wypadku określonym w art. 258 § 2 k.p.k.” (S. Waltoś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 439).

Sposób ujęcia art. 257 § 1 k.p.k. wskazuje, że jest to raczej reguła rozstrzygająca pewną kwestię w obrębie modelu postępowania karnego. Wypowiedź ta ma charakter dyrektywalny, nie jest więc tylko prostym opisem pewnej prawidłowości, ale ma też za zadanie wytyczać wzór zachowania się przez sędziego podczas orzekania o tymczasowym aresztowaniu²⁹. Jest jednak czymś więcej niż przesłanki (stanowiące np. w art. 258 § 1 k.p.k.) i bywa nazywana regułą proporcjonalności (umiaru)³⁰. Z tego można wnioskować, że znajduje ona zastosowanie do każdego przypadku orzeczenia wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania.

Gdyby przyjąć założenie, że art. 257 § 1 k.p.k. jest przesłanką ogólną, wymagającą spełnienia w omawianym przypadku, rodzi się pytanie o dalsze utrzymanie tezy o samodzielności podstaw określonych w art. 258 § 2 k.p.k. i o to, czy zaistnienie przesłanek z tego przepisu przesądza o realizacji reguły z art. 257 § 1 k.p.k., czy też jest na odwrót. Trzeba sobie bowiem odpowiedzieć na pytanie, kiedy zastosowanie innego, nieizolacyjnego środka zapobiegawczego okaże się niewystarczające w przypadku art. 258 § 2 k.p.k. (z uwagi na istnienie paragrafu czwartego art. 258, możliwość taka jest dopuszczalna).

W jednym z judykatów Sądu Apelacyjnego w Katowicach znaleźć można stwierdzenie:

[...] zaskarżone postanowienie nie obrażało przy tym art. 257 § 1 k.p.k. Wybór tymczasowego aresztowania, jako jedyne adekwatnego w realiach tej sprawy środka zapobiegawczego, był prawidłowy i wynikał z trafnej oceny szczególnej intensywności, zachodzącej w wypadku oskarżonego Daniela Z., przesłanki szczególnej z art. 258 § 2 k.p.k.³¹

Stwierdzenie takie nie wydaje się trafne. Jeśli mowa o domniemaniu prawnym, jako okoliczności wynikającej z samodzielnie zastosowanych przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k., to trudno mówić o intensywności zachodzenia tego domniemania³². Zwiększenie stopnia domniemywanej obawy

²⁹ Por. rozważania na temat istoty zasad rządzących postępowaniem karnym w: S. Waltoś, *Proces..., op. cit.*, s. 215. Autor ten pisze również, że przepis art. 257 § 1 k.p.k. jest wyrazem dyrektywy minimalizacji środków zapobiegawczych, która z kolei stanowi szczegółową dyrektywę, wyprowadzaną z zasady uczciwego procesu (zob. s. 430 wspomnianego opracowania).

³⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 1157.

³¹ Postanowienie SA w Katowicach z 3 VI 2009 r., II AKz 362/09, LEX nr 519621.

³² Zob. wszakże J. Izdorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania..., op. cit.*, s. 115. Autor zauważa, że: „Podstawy wskazane w § 1–3 art. 258 k.p.k. dotyczą wszystkich środ-

może wynikać z surowości grożącej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, która w danym przypadku może być bardzo surowa (np. prognozuje się orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności). Ustawodawca zdecydował jednak, że już w razie przewidywania orzeczenia surowej kary można zastosować wobec oskarżonego ten najbardziej dolegliwy środek zapobiegawczy, jakim jest tymczasowe aresztowanie. Albo zatem jest tak, że odesłanie zawarte w art. 258 § 4 k.p.k. jest bezprzedmiotowe w zakresie § 2, albo możliwe jest wykazanie, że tymczasowe aresztowanie nie może zostać orzeczone na podstawie przesłanki grożącej surową karą, kiedy z uwagi na stan faktyczny można przewidzieć, że wystarczające jest orzeczenie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego, który wpłynie wystarczająco na oskarżonego, by nie destabilizował bezprawnie toku postępowania. W pierwszym przypadku mielibyśmy do czynienia z wyjątkową sytuacją, przy zaistnieniu której zasada minimalizacji środków zapobiegawczych nie miałaby zastosowania (nie wymaga podkreślenia, jak bardzo dolegliwe byłoby to dla oskarżonego), a art. 258 § 2 k.p.k. byłby w pełni samodzielną podstawą do orzeczenia tymczasowego aresztowania, względem której niemożliwy jest przeciwdowód zasadzający się na wykazaniu przez obronę, że oskarżony nie będzie bezprawnie wpływał na tok procesu albo że wystarczającymi do zabezpieczenia postępowania okażą się nieizolacyjne środki zapobiegawcze. W przypadku przyjęcia drugiego stanowiska upada teza, że art. 258 § 2 k.p.k. statuuje samodzielne przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania. Przy przyjęciu takiego założenia okazuje się, że SN popada w swej uchwale w sprzeczność.

Uznanie, że art. 258 § 2 k.p.k. znajduje zastosowanie wyłącznie, gdy nie aktualizuje się żadna z przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., zasługuje na aprobatę. Paragraf 1 tego artykułu odzwierciedla zasadę humanizmu w procesie karnym i znajduje zastosowanie do każdego przypadku orzeczenia tymczasowego aresztowania. Nie można zdekodować go z treści art. 258 § 2 k.p.k. Paragraf 2 natomiast zdaje się dookreślać po-

ków zapobiegawczych (§ 4). Jedyne, jak wskazywano, stopień nasilenia się określonej obawy, będącej podstawą szczególną, decyduje o tym, jaki konkretnie środek zapobiegawczy jest zasadny w danej sytuacji, przy dodatkowym założeniu, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić jedynie wtedy, gdy inny środek będzie niewystarczający. Takie obawy muszą być przy tym realne, a więc wynikać z zebranych dowodów – nie może to być w żadnym wypadku obawa abstrakcyjna⁷. Trudno to stwierdzenie pogodzić z konstruowaną instytucją domniemania z art. 258 § 2 k.p.k., która w założeniu nie wymaga żadnych realnych dowodów umacniających zasadność owej obawy, a zatem nie można tu mówić o stopniu nasilenia czy intensywności obawy.

jęcie „surowej kary”, która – grożąc oskarżonemu – uzasadnia zastosowanie tego środka zapobiegawczego.

Ogólna ocena takiego rozumienia art. 258 § 2 k.p.k., jakie zaprezentował SN, jest ambiwalentna. Niepotrzebne było powoływanie się na konieczność wystąpienia przesłanek art. 249 § 1 k.p.k. ani też art. 257 § 1 k.p.k., jeśli celem było wykazanie samodzielnego charakteru przesłanek art. 258 § 2 k.p.k. Natomiast należy się zgodzić, że przepis ten wysławia samodzielną, wystarczającą podstawę do orzeczenia wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Podzielić należy argumentację, że:

[gdyby] przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy mactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny. Taki sposób dokonywania interpretacji stałby w rażącej sprzeczności z zakazem wykładni *per non est*³³.

Obawa bezprawnego wpływania na tok procesu została przeniesiona do sfery domniemania prawnego i nie jest konieczne wykazywanie realnego zagrożenia ze strony oskarżonego dla toczącego się postępowania. Skoro tak, nie jest również możliwe wykazanie przeciwdowodu w tym względzie. Chociaż więc zasadniczo należy uznać, że SN poprawnie zdekodował charakter przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k., to nie można zgodzić się na takie brzmienie omawianego przepisu³⁴.

Obecna redakcja art. 258 § 2 k.p.k. jest wynikiem pesymistycznej wizji człowieka w oczach prawodawcy. Oskarżony to istota racjonalna, wybierająca adekwatne środki do osiągnięcia swoich celów, która dążąc do maksymalizacji własnej satysfakcji minimalizuje okoliczności, które mogłyby sprawić jej przykrość. To swoisty *homo oeconomicus*. Oskarżony, mając do wyboru oczekiwanie, że zostanie wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej albo utrudnianie toczącego się postępowania przez tuszowanie śladów, przekupywanie/zastraszanie świadków, czy wreszcie ukrywanie się, będzie wybierał tę drugą opcję (jako racjonalną), dopóki nie zaistnieje mechanizm, który skutecznie sprawi, że bezprawne wpływanie na tok postępowania

³³ Uchwała SN z 19 I 2012 r., I KZP 18/11.

³⁴ Negatywnie o aktualnym brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k. w kontekście jego nadużywania w razie przedłużania tymczasowego aresztowania na dalsze okresy czasu wypowiada się także J. Matras, „*Niektóre regulacje tymczasowego aresztowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*”, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4, s. 34 i n.

okaże się dlań nieopłacalne lub niemożliwe. Surowość grożącej oskarżonemu kary jest okolicznością, która wpływa na to, że będzie on z większym prawdopodobieństwem podejmował próby niweczenia przebiegu procesu. Im wyższa kara, tym większa, modelowo, determinacja w dążeniu do paraliżowania postępowania i tym silniejsze środki należy stosować, by zapobiec takim działaniom oskarżonego. Biorąc pod uwagę wysoki stopień prawdopodobieństwa torpedowania postępowania przez oskarżonego, niepożądanym było, aby takie przypadki w praktyce procesowej się zdarzały. Stąd też, być może, generalne zwolnienie organów wnioskujących o orzeczenie tymczasowego aresztowania, i organów decydujących o tym fakcie, z powinności wykazywania okoliczności z art. 258 § 1 k.p.k. Instytucja ta ma być ułatwieniem dla organów postępowania, wynikającym z rozpoznanej przez ustawodawcę prawidłowości.

Jakkolwiek mechanizm ten w zaprezentowanym kształcie odgrywa ważną rolę dla przyspieszenia procedury orzekania o tymczasowym aresztowaniu, to musi on budzić uzasadnione wątpliwości co do zgodności z ustawą zasadniczą i ogólnym poczuciem sprawiedliwości. Uznanie, że „potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania nie eliminują podniesione przez skarżących argumenty wskazujące na brak w zachowaniu któregokolwiek z podejrzanych elementów świadczących o utrudnianiu prowadzonego przeciwko nim postępowania (i takim też zamiarze w przyszłości)”³⁵ jest zbyt daleko idącym uprawnieniem na rzecz organów postępowania, które godzi w tak ważne dla oskarżonego dobro, jakim jest wolność osobista. Oderwanie istnienia uzasadnionej obawy od stwierdzenia realnego zagrożenia dla przebiegu postępowania karnego poprzez stworzenie domniemania można uznać za dopuszczalny zabieg, występujący także w ustawodawstwach innych państw europejskich³⁶. Jednakowoż powinno być tak, że założenie, iż oskarżony będzie bezprawnie usiłował zakłócać postępowanie, jest ułatwieniem proceduralnym dla organów postępowania w pierwszym etapie roz-

³⁵ Postanowienie SA w Lublinie z 24 III 2010 r., II AKz 107/10, LEX nr 583698.

³⁶ W Austrii dopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania względem podejrzanego o „dokonanie przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 10 lat”, w Belgii można orzec tymczasowe aresztowanie w przypadku „przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 12 lat”, zaś w Holandii uprawnienie do orzeczenia tego środka zapobiegawczego przysługuje w razie „przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 12 lat, które głęboko poruszyło społeczeństwo” – zob. D. Raczkiewicz, *Wybrane zagadnienia...*, *op. cit.*; zob. także uwagi na ten temat J. Izydorczyka, *Stosowanie tymczasowego aresztowania...*, *op. cit.*, gdzie autor omawia istnienie takiej przesłanki m.in. w Anglii, Danii, Niemczech, Francji czy we Włoszech.

strzygania o tymczasowym aresztowaniu, gdy przerzuca się ciężar dowodu, że jest inaczej, na oskarżonego. Byłby to wyraz potępiającego stosunku ustawodawcy dla sprawców przestępstw o szczególnie wysokim ciężarze gatunkowym, którzy z większym prawdopodobieństwem mogliby bezprawnie wpływać na tok postępowania. Do tego jednak konieczna byłaby wyraźna interwencja prawodawcy w treść przepisu art. 258 § 2 k.p.k., która umożliwiłaby przyjęcie takiego założenia.

W dotychczasowych wypowiedziach doktryny można było odnaleźć gło-sy, które postulowały zmianę treści spornego przepisu. Proponowano m.in. doprecyzowanie art. 258 § 2 i 3 k.p.k.:

[...] poprzez wskazanie celu (zapobieżenie ucieczki i ukrycie się podejrzanego, innego niebezpieczeństwa uchylecia się od wymiaru sprawiedliwości) oraz obowiązku relatywizacji takiego celu poprzez ocenę „sytuacji” tego podejrzanego, w zależności od której można byłoby rozważać realność utrudniania postępowania. Rozwiązanie to zapobiegłoby automatyzmowi podejmowanych decyzji i apriorycznego zakładania, że ryzyko ucieczki jest wprost proporcjonalne do wysokości grożącej kary. Ponadto, zniwelowałoby to zarzuty niektórych teoretyków prawa (zob. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka*, Lublin 1999) o sprzeczności obecnego rozwiązania z EKPC³⁷.

Postulaty te uznać należy za trafione. Cel zastosowania tymczasowego aresztowania nie powinien budzić wątpliwości i winien zmierzać do realizacji wyłącznie modelowych, procesowych zamierzeń. Stwierdzenie, że sąd orzekający o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. jest zobligowany do dokonania w każdym przypadku oceny „możliwości podejmowania przez każdego z podejrzanych bezprawnych działań zmierzających do uniknięcia odpowiedzialności karnej, czy w inny sposób wpływających na prawidłowy tok postępowania, w tym czynności związanych z gromadzeniem i zabezpieczeniem dowodów, celem uniknięcia grożącej podejrzanym surowej kary – adekwatnej do stopnia ich winy i znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynów”³⁸, skutkowałoby tym, że organ ten zostanie obciążony kolejnym obowiązkiem uprawdopodobnienia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, że w danej sprawie grozi mu surowa kara i że istnieje znaczne prawdopodobieństwo (uzasadniające zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego), iż tenże oskarżony będzie usiłował bezprawnie wpływać na tok

³⁷ D. Raczkiwicz, *Wybrane zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 58.

³⁸ Postanowienie SA w Lublinie z 24 III 2010 r., II AKz 107/10, LEX nr 583698.

postępowania. Istnienie domniemania zwalniałoby bowiem oskarżyciela publicznego z obowiązku wykazywania takich okoliczności, przyczyniając się do pogłębienia jego i tak już praktycznie coraz bardziej biernej roli w postępowaniu karnym. Instytucja ta rodzi także pokusę jej nadużywania z uwagi na niezwykle łatwość zastosowania³⁹. Dopóki istniały kontrowersje, czy sąd stosujący tymczasowe aresztowanie ma prawo badać kwalifikację prawną czynu zarzucanego oskarżonemu przez prokuratora, czy też jest nią związany, dopóty mogły zdarzać się patologie polegające na przypisywaniu oskarżonemu „zawyżonej” kwalifikacji, by tym łatwiej uzyskać orzeczenie środka zapobiegawczego. Po uchwale SN z 27 stycznia 2011 r. możliwość nadużyć została w tym zakresie ograniczona⁴⁰.

Sporna jest ponadto kwestia zgodności tego unormowania z konstytucyjną zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 2 ustawy zasadniczej⁴¹. Z pewnością instytucja określona w art. 258 § 2 k.p.k. jest w stanie

³⁹ Zdarzały się orzeczenia, w których sądy odmawiały automatycznego stosowania tymczasowego aresztowania tylko na podstawie przesłanki grożącej surową karą i ciężaru zarzuczonego lub przypisanego przestępstwa, np.: „Pomimo, iż art. 258 § 2 k.p.k. stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, to nie zmienia to faktu, że celem stosowania tego środka jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Nie można stosować tymczasowego aresztowania automatycznie za każdym razem, gdy oskarżony zostaje skazany na karę ponad trzech lat pozbawienia wolności, bez zbadania wszystkich przesłanek orzekania. Nie można uzasadniać aresztowania zagrożeniem skazania na surową karę, a przez to domniemaniem utrudniania postępowania, gdy zagrożenia taką karą nie ma, bo oskarżony był już przez długi czas tymczasowo aresztowany. Sąd Apelacyjny orzekł podobnie poprzednio” – postanowienie SA w Krakowie z 22 III 2010 r., II AKz 106/10, LEX nr 610322.

⁴⁰ „Orzekając, na etapie postępowania przygotowawczego, w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, sąd jest zobowiązany do oceny trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu. Ocena ta powinna być dokonywana w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania” – uchwała siedmiu sędziów SN z 27 I 2011 r., I KZP 23/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 1, LEX nr 686660, Biuletyn SN 2011, nr 1, poz. 15.

⁴¹ TK miał już okazję wypowiedzieć się w kwestii możliwości kontroli art. 258 § 2 k.p.k. przez pryzmat art. 2 Konstytucji RP. W postanowieniu z 8 II 2012 r., Ts 281/10, w odpowiedzi na zażalenie na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej Roberta B., który podniósł zarzut niezgodności art. 258 § 2 k.p.k. „w zakresie, w jakim ustanawia domniemanie prawne niewzruszalne na niekorzyść oskarżonego w postaci domniemania podejmowania przez oskarżonego działań zmierzających do utrudniania prawidłowego biegu postępowania”, z art. 2, art. 42 ust. 2 i 3, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał jednoznacznie oświadczył, iż „zarzuty sformuło-

doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest zabezpieczenie toczącego się postępowania przed bezprawnymi próbami destabilizowania go przez oskarżonego. Spełniony jest także wymóg ustawowej formy. Istnieje związek funkcjonalny pomiędzy wzmiankowanym ograniczeniem a wartością, jaką jest bezpieczeństwo publiczne, którego zapewnieniu tymczasowe aresztowanie ma służyć. Jednakże oczekiwane efekty są zdecydowanie nieproporcjonalne do ograniczeń, z jakimi styka się oskarżony. Nie może on bowiem wykazać, że jego zachowanie nie zmierzało i nie będzie zmierzało do zakłócania prawidłowego toku postępowania toczącego się przeciw niemu. Okolicznością przemawiającą za oskarżonym nie może być nawet dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ani jakakolwiek forma uznania zarzutu⁴². Ograniczenie takie wydaje się także naruszać istotę prawa, którego rdzeniem jest zakaz pozbawiania wolności człowieka, jeśli nie może on skutecznie dochodzić możliwości uchylecia tymczasowego aresztowania, gdy faktycznie nie zachodzi realne zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego.

Wątpliwości może budzić także kwestia zachowania zasad prawidłowej legislacji w odniesieniu do art. 258 § 2 k.p.k. Zgodnie bowiem z ustaloną linią orzeczniczą TK:

Daleko idąca swoboda ustawodawcy w kształtowaniu materialnych treści prawa podatkowego jest jednak w swoisty sposób równoważona istnieniem po stronie ustawodawcy obowiązku szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad poprawnej legislacji. Zasady te wymagają m.in., by ustawodawca precyzyjnie wyjaśnił, jakie znaczenie nadał pojęciu, którym się posługuje (SK 11/00)⁴³.

wane przez skarżącego wobec art. 258 § 2 k.p.k. są niedopuszczalne lub oczywiście bezzasadne. Podkreślił, że stosowanie wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania nie przesądza o jego winie i nie stanowi wymierzenia mu odpowiedzialności karnej. Pozostaje także bez związku z konstytucyjnym prawem do obrony oraz nie ogranicza innych uprawnień oskarżonego związanych z realizacją prawa do sądu oraz prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w I instancji. Trybunał wskazał także, że wzorca kontroli konstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k. w niniejszej sprawie nie może stanowić powołana przez skarżącego ogólnie zasada demokratycznego państwa prawnego, gdyż statuuje ona zasadę ustrojową, nie zaś konstytucyjne prawo lub wolność jednostki, których ochronie służy skarga konstytucyjna”.

⁴² „Groźba wymierzenia surowej kary może skłaniać do podejmowania działań zakłócających czy wręcz uniemożliwiających prawidłowy tok postępowania. Wniosek o dobrowolne poddanie się karze nie może automatycznie przemawiać za bezcelowością dalszego stosowania tymczasowego aresztowania” – postanowienie SA w Katowicach z 10 IX 2008 r., II AKz 677/08, LEX nr 477759.

⁴³ Wyrok TK z 22 V 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33, s. 448.

Wykładnia przepisu 258 § 2 k.p.k., jak wskazano wyżej, nasuwa wątpliwości dotyczące samej istoty omawianej instytucji, prowadząc do krańcowo odmiennych wniosków przy przyjęciu, że przepis ten statuuje domniemanie prawne wzruszalne albo niewzruszalne.

De lege ferenda można się jeszcze zastanawiać, jakie konsekwencje dla procesu karnego i struktury normatywnej Kodeksu miałyby skreślenie art. 258 § 2 k.p.k. Przede wszystkim należy stwierdzić, że przyczyniłoby się to do wzrostu aktywności organów postępowania. Brak możliwości skorzystania z domniemania prawnego ustanowionego przez prawodawcę będzie w założeniu (z konieczności) mobilizował wnioskodawcę do szczegółowego i skrupulatnego wykazania okoliczności, o których mówi art. 258 § 1 k.p.k. W takiej bowiem sytuacji „obawa wyżej wymienionego zachowania oskarżonego musi być realna, a więc wynikać z zebranych dowodów; nie chodzi o obawę abstrakcyjną. Nie jest wystarczające samo przypuszczenie takiego zachowania się oskarżonego, przepis bowiem wymaga, by obawa taka była uzasadniona”⁴⁴. Już w obecnym stanie prawnym sądy, w razie stwierdzenia, że w danym przypadku tracą swą zasadność przesłanki określone w art. 258 § 2 k.p.k., a potrzeba tymczasowego aresztowania istnieje nadal, niejako „przechodzą” krok wyżej, stwierdzając istnienie okoliczności wymienionych w paragrafie pierwszym tego artykułu⁴⁵.

⁴⁴ R.A. Stefański, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 92.

⁴⁵ „Słuszne jest natomiast stanowisko skarżących, zgodnie z którym przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie znajduje zastosowania wobec drugiego z oskarżonych. Wymieniony przebywa w areszcie już prawie trzy lata, a zatem biorąc pod uwagę wysokość wymierzonej mu na podstawie uprzedniego uchylonego wyroku kary (4 lata pozbawienia wolności), zważywszy na wspomniany już zakaz *reformationis in peius* obawa wymierzenia mu surowej kary, to jest takiej, w wyniku której miałby spędzić w zakładzie karnym jeszcze 3 lata, nie może być uznana za realną. Jednakże zarzut ten nie mógł okazać się skuteczny, gdyż jak już wskazano, względem tego oskarżonego istnieją inne powołane przesłanki szczególne [wymieniona w paragrafie pierwszym obawa bezprawnego utrudniania postępowania – dop. mój, E.G.] implikujące potrzebę zabezpieczenia także przed wpływem przez oskarżonego niezakłóconego przebiegu postępowania” – postanowienie SA w Krakowie z 28 I 2009 r., II AKz 3/09, LEX nr 593390; zob. także J. Izydorezyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania...*, *op. cit.*, s. 241, gdzie Autor rozważa: „Jeśli zatem np. tymczasowe aresztowanie zastosowane zostało na podstawie art. 258 § 2 k.p.k., ponieważ z ustaleń dokonanych w postępowaniu wynikało, że czyn należy zakwalifikować z art. 148 k.k., to w przypadku gdyby okazało się, że prawidłowo czyn zakwalifikowany był powinien z art. 155 k.k., przy braku innych podstaw z art. 258 § 1 k.p.k. – z art. 253 k.p.k. wynika obowiązek uchylecia tymczasowego aresztowania. Przy istnieniu tych obaw należy rozważyć, czy izolacja podejrzanego jest nadal niezbędna i czy nie wystarczy zastosowanie innego środka zapobiegawczego”.

Wykreślenie art. 258 § 2 k.p.k. z Kodeksu należy zatem ocenić jako zabieg neutralny, a nawet korzystny dla systemu.

4. W tytułowej uchwale częściowo poprawnie odczytano treść art. 258 § 2 k.p.k. Należy jednak rzec, że w tym kształcie artykuł ten nie powinien dłużej znajdować się w Kodeksie postępowania karnego. Czyniąc zadość wskazanym postulatом, prawodawca w ustawie nowelizującej Kodeks postępowania karnego z dn. 27 września 2013 r. nadał art. 258 k.p.k. nowe brzmienie:

Art. 258. § 1. Tymczasowe aresztowanie i pozostałe środki zapobiegawcze można stosować, jeżeli zachodzi:

1) uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu,

2) uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne.

§ 2. Wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary.

§ 3. Środek zapobiegawczy można wyjątkowo zastosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził.

§ 4. Decydując o zastosowaniu określonego środka zapobiegawczego, uwzględnia się rodzaj i charakter obaw wskazanych w § 1–3, przyjętych za podstawę stosowania danego środka oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium.

Ustawodawca nie zrezygnował z umieszczenia w ustawie regulującej procedurę karną szczególnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, zatem znaczna część krytycznych uwag, skierowanych przeciwko funkcjonowaniu tej instytucji w ogóle, a poczynionych w pierwszej części niniejszego opracowania, pozostaje wciąż aktualna. Zmianą w obrębie § 2, która rzuca się w oczy w pierwszej kolejności, jest przesunięcie celu domniemania wywołanego przez grożącą surową karę. W aktualnym stanie prawnym zagrożenie surową sankcją jest samodzielną podstawą uzasadnia-

jąca w ogóle zastosowanie tymczasowego aresztowania. Wedle zmienionych przepisów okoliczność ta uzasadniać ma obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, które wymienione są w art. 258 § 1 k.p.k. Jakkolwiek więc ustawodawca ponownie ustanawia w przepisie tym domniemanie prawne, to jednak tym razem *prima facie* można pokusić się o stwierdzenie, że ma ono wzruszalny charakter, któremu oskarżony będzie mógł przeciwstawić odmienne twierdzenia. Może to wynikać z faktu, że owym domniemaniem nie będzie objęta, jak do tej pory, „potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”, ale skonkretyzowane w § 1 tego artykułu „obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania”. O ile zatem nie sposób kwestionować generalnie ustalonej przez ustawodawcę potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania, o tyle sensownie można podważać istnienie obaw, by oskarżony miał utrudniać przebieg procesu.

W takim stanie rzeczy, kształt art. 258 § 2 k.p.k. ułatwi organom ścigania uzasadnianie istnienia podstaw do stwierdzenia, że oskarżony będzie zagrażał prawidłowości postępowania. W podobny sposób w prawie karnym działa tzw. domniemanie winy⁴⁶. Rolą oskarżonego lub jego obrońcy będzie więc udowodnienie, że w sprawie istnieją okoliczności dowodzące, iż obawy te nie mają podstaw w rzeczywistości. Dystynkcja między § 1 i § 2 w art. 258 k.p.k. będzie więc polegać w tym zakresie na tym, że w przypadku, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi poniżej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał na karę pozbawienia wolności niższą niż 3 lata, organ ścigania wnioskujący o zastosowanie środka zapobiegawczego będzie zobowiązany do aktywnego wykazania istnienia obaw opisanych w § 1, zaś w razie zaistnienia przesłanek określonych w § 2 – ustawodawca zwalnia od tego obowiązku organ wnioskujący i przyjmuje konstrukcję domniemania, na co wskazuje użycie w § 2 sformułowania: „obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać t a k ż e [podkreśl. moje, E.G.] z surowości grożącej oskarżonemu kary”. Art. 258 § 2 k.p.k. będzie zatem nadal wyrażał samodzielną podstawę stosowania środków zapobiegawczych, bez konieczności badania (jak się to czyni na podstawie § 1), czy oskarżony rzeczywiście może negatywnie oddziaływać na prawidłowy tok procesu.

⁴⁶ „Jeżeli więc w konkretnej sprawie nie występują okoliczności wyłączające winę, to jej przypisanie *de facto* następuje bez samoistnego ustalania i udowodniania, co prowadzi do swoistego faktycznego domniemania winy”, D. Świecki, *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 9.

W tym zakresie trafność zachowuje uwaga SN, odnosząca się do zbędności przepisu § 2 w razie, gdyby wymagane było każdorazowe udowodnianie trafności obaw matactwa, ukrywania się etc.⁴⁷ Zarówno art. 258 § 1 jak i § 2 k.p.k. odnoszą się bowiem do możliwych zdarzeń przyszłych, które polegać mają na niedozwolonym wpływniu przez oskarżonego na bieg postępowania karnego, z tym że § 1 wymaga uzasadnienia tych obaw przez oskarżyciela w sposób aktywny dowodowo, wskazania, dlaczego wysuwa wnioski, że oskarżony będzie podejmował takie działania, zaś § 2 uzasadniać będzie owe obawy przez samą konstrukcję domniemania prawnego. W obu jednak przypadkach oskarżony zachowa uprawnienie do kwestionowania istnienia obaw bezprawnego torpedowania postępowania karnego toczącego się przeciw niemu. Okoliczność ta łagodzi zarzut stawiany znowelizowanemu brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k., który stawia J. Matras, a mianowicie: „niepowiązanie grożącej realnie kary [...] z koniecznością badania na dalszych etapach stosowania detencji [...] – czy występują konkretne okoliczności wskazujące na ryzyko uchylania się od wykonania takiej surowej kary”⁴⁸.

Wątpliwą pozostaje kwestia, w jaki sposób oskarżony udowodnić miałby nieistnienie okoliczności wymienionych w art. 258 § 1 k.p.k. Zasadą obowiązującą w rozmaitych postępowaniach toczących się w polskim porządku prawnym na podstawie ustawy jest nałożenie ciężaru dowodzenia na osobie formułującej daną tezę. Jak już wspomniano, odstępstwem od tej zasady są różnorakie konstrukcje domniemań prawnych i faktycznych, zwalniające podmiot z obowiązku dowodzenia i przenoszące ewentualnie ów ciężar na stronę przeciwną. Warto nadmienić, że przypadek domniemania winy, istniejący w prawie karnym materialnym, nie jest tu miarodajny. Osoba, której odpowiedzialność karna jest ustalana w procesie, nie dowodzi bowiem nieistnienia winy, lecz wskazuje, że w czasie zdarzenia doszło do wystąpienia okoliczności, które unicestwiają możliwość postawienia sprawcy czynu zarzutu (niepoczytalność, stan wyższej konieczności wyłączający winę) lub że zaktualizowało się inne domniemanie o charakterze prawnym, tj. brak dostatecznego stopnia rozwoju osobistego sprawcy, spowodowanego niskim

⁴⁷ „Gdyby chcieć przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny. Taki sposób dokonywania interpretacji stałby w rażącej sprzeczności z zakazem wykładni *per non est*”.

⁴⁸ J. Matras, *Niektóre regulacje...*, *op. cit.*, s. 40.

wiekem (poniżej 15 lub 17 roku życia). Zupełnie odmiennie rzecz się ma w przypadku domniemania formułowanego w art. 258 § 2 k.p.k. Wykazanie, że oskarżony złożył obszerne wyjaśnienia, przyznał się do popełnienia czynu, nie ukrywał się przed organami wymiaru sprawiedliwości, a także do tego momentu nie podejmował żadnych innych zachowań mogących wpłynąć bezprawnie na wynik postępowania jeszcze nie dowodzi i nie może dowodzić, że obawy, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k. nie aktualizują się. Sąd orzekający w sprawie tymczasowego aresztowania może zatem jedynie uznać, że ze względu na występujące w danym stanie faktycznym okoliczności, nie ma przesłanek, aby uznać istnienie obaw z art. 258 § 1 k.p.k. za prawdziwe. Jednocześnie z uwagi na brak przekonującego dowodu w zakresie nieistnienia, sąd powinien pozostać gotów do weryfikacji swego stanowiska, jeśli strona oskarżycielska wykaże, że jest inaczej. W tym zakresie przepis należy uznać za skonstruowany wadliwie. Bez zmian pozostanie natomiast ograniczenie celu zastosowania środka zapobiegawczego. W zmienionym art. 258 § 2 k.p.k. cel ten nadal obejmuje wyłącznie zabezpieczenie przed utrudnianiem prawidłowego toku postępowania. Nie będzie możliwe zatem orzeczenie środka zapobiegawczego z uwagi na niebezpieczeństwo popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Wynika to z samego odwołania się do § 1, który formułuje obawy dotyczące wyłącznie prawidłowego toku postępowania, jakkolwiek z treści art. 258 § 2 k.p.k. usunięto wyrażenie wskazujące bezpośrednio na jedną z podstaw uzasadniających stosowanie środków zapobiegawczych, o których mówi art. 249 § 1 k.p.k. Stwierdzenie to pozwala nadal trwać na stanowisku, iż art. 258 § 2 k.p.k. formułuje swe przesłanki w zakresie celu stosowania środka niezależnie od art. 249 § 1 k.p.k.

Dostrzegalne jest także oderwanie szczególnej, samodzielnej przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. od powiązanego dotychczas z nią w sposób konieczny instytucji tymczasowego aresztowania. Przepis ten stać się ma bowiem uniwersalną, specyficzną podstawą do zastosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego – zarówno tymczasowego aresztowania, jak i nieizolacyjnych instrumentów zabezpieczenia postępowania przed bezprawnym wpływaniem na nie przez oskarżonego. Zmiana ta następuje z jednoczesnym usunięciem aktualnej treści § 4 tego przepisu, która stanowiła ustawowe odesłanie przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. do pozostałych, wolnościowych środków zapobiegawczych.

5. We wcześniejszej części tego opracowania wskazane zostały komplikacje, jakie wynikają z obecnego brzmienia § 4 względem celu, jaki przepis ten miał spełniać w zamierzeniu ustawodawcy historycznego. Wypada więc zastanowić się, czy w znowelizowanej wersji przepisu problemy te zostały usunięte.

W zmienionych przepisach kryteria zastosowania i wyboru środka zapobiegawczego są autonomicznie wymienione w § 4. Są to: rodzaj i charakter obaw wskazanych w § 1–3, przyjętych za podstawę stosowania danego środka, oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium. W przypadku, gdy istnienie obaw bezprawnego wpływania na postępowanie karne jest pozostawione wyłącznie w sferze domniemania, trudno mówić o ich nasileniu i stopniowaniu. Wydaje się, iż w zamyśle prawodawcy o występowaniu poważniejszych obaw można mówić w odniesieniu do surowości grożącej kary, w myśl założenia, że im surowsza dolegliwość grozi oskarżonemu, tym bardziej będzie się on starał unicestwić prawidłowy tok procesu zmierzającego do ukarania go za popełnione przestępstwo, korzystając z większej liczby opisanych w art. 258 § 1 k.p.k. bezprawnych sposobów oddziaływania na proces. Jednakże pomysł ten pozostaje w sprzeczności z ideą samej instytucji domniemania prawnego.

Kryterium rodzaju obaw można zrelatywizować do różnych ich kategorii wynikających z różnych jednostek przepisu 258 k.p.k. Trudno jednak przesądzać, które z nich mają większy ciężar gatunkowy i przemawiają za orzeczeniem surowszego środka zapobiegawczego, tym bardziej, że art. 258 § 2 k.p.k. odnosi się do wszystkich przypadków opisanych w paragrafie poprzedzającym, nie precyzując, które z nich są silniej, a które słabiej objęte domniemaniem. Wydaje się jednak, że kryterium nasilenia obaw w zależności od stadium postępowania stanowi remedium na przytoczone wcześniej zarzuty stawiane analizowanej instytucji przez J. Matrasa. W zależności od stanu zaawansowania sprawy (jak podaje J. Matras, w szczególności spraw trwających ponad rok w postępowaniu przygotowawczym oraz ponad dwa lata w postępowaniu sądowym⁴⁹) można chyba sensownie twierdzić, że ryzyko bezprawnego wpływania na tok postępowania zmniejsza się wraz z liczbą i wagą dokonywanych czynności procesowych. Udzielenie sędziemu uprawnienia do oceny nasilenia obaw, o których mówi art. 258 § 1 k.p.k., może pozwolić na wybór stosunkowo łagodniejszego środka zapobiegawczego niż tymczasowe aresztowanie lub zrezygnowanie z jego stosowania w ogóle.

Jakkolwiek zatem w niniejszym opracowaniu wyrażono pogląd, że usunięcie z Kodeksu postępowania karnego art. 258 § 2 k.p.k. w jego obecnym brzmieniu należy ocenić jako zabieg neutralny, a wręcz korzystny dla systemu, o tyle zmiana wprowadzana przez ustawę nowelizującą z dn. 27 września 2013 r. stanowi poprawę (jakkolwiek nieznaczną i raczej teoretyczną)

⁴⁹ *Ibid.*, s. 40.

istniejącego stanu rzeczy i należy ocenić ją raczej pozytywnie, mimo szeregu usterek o charakterze legislacyjnym, które nie powinny się znaleźć w przepisie, jaki zaczął obowiązywać od 1 lipca 2015 r. Przyznanie organom ścigania instrumentu procesowego w postaci domniemania, które nie wymaga żadnej aktywności po stronie powołującego się nań podmiotu, nie współgra z ideą całej nowelizacji, która dążąc do coraz dalej idącej kontrydiktoryjności w postępowaniu karnym, nakłada obowiązki aktywnego działania w procesie także na oskarżyciela publicznego. Temu przyszłemu stanowi rzeczy mogłoby przeciwdziałać takie brzmienie art. 258 § 2 k.p.k., które każdorazowo wymagałoby aktywnego wykazania, iż jest wysoce prawdopodobne, że oskarżony będzie w przyszłości bezprawnie wpływał na tok postępowania. Wydaje się jednak, że ze względu na językowe brzmienie znowelizowanego § 2 taka argumentacja okaże się niemożliwa.

Pesymistycznie należy ocenić realność (odczuwalność) wpływu przyznania oskarżonemu uprawnienia do kwestionowania istnienia obawy bezprawnego oddziaływania na prawidłowość procesu. Wobec praktycznej niesprawdzalności oświadczenia oskarżonego, iż przez cały czas postępowania powstrzyma się od podejmowania bezprawnych działań, przypuszczalna praktyka stosowania tymczasowego aresztowania nie będzie specjalnie odbiegać od tej, którą można zaobserwować obecnie. Trzeba przy tym zauważyć, że dokonana zmiana legislacyjna z pewnością będzie powodować rozbieżności interpretacyjne zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, co w istocie doprowadzi do tego, że tytułowa uchwała SN z 19 stycznia 2012 r. nie na długo uporządkowała wykładnię art. 258 § 2 k.p.k., o którego kontrowersyjności z pewnością będzie się jeszcze okazja przekonać.

**Condition for applying pre-trial detention
from art. 258 § 2 of the Code of Criminal Procedure.
Comments on the decision of the Supreme Court (I KZP 18/11)
and amendment to Code of Criminal Procedure**

Summary

This paper discusses one of the specific conditions for applying pre-trial detention, which is the severity of the penalty that may be imposed on the accused (art. 258 § 2 of the Code of Criminal Procedure). The analysis covers the provisions currently in force, including in particular the decision of the Supreme Court, docket no. I KZP 18/11, which unequivocally recognized the above mentioned condition as a self-sufficient basis for applying pre-trial detention. The author critically analyzes widely approved view, that the conditions specified in art. 249 § 1 and 257 § 1 of the Code of Criminal Procedure as well as negative conditions specified in art. 259 § 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure are inherent parts of the

regulation of art. 258 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The Author also critically addresses the severity of penalty which may be imposed on the accused as a basis for ordering pre-trial detention in the form prescribed by the Polish law. The aim of this paper is to highlight the disputable aspects of these issues on the grounds of the provisions currently in force. However, it seems that they will still remain a controversial issues of the criminal procedure even after July 1st 2015 on the basis of the statute amending the Code of Criminal Procedure.

Keywords: pre-trial detention, amendment to the Code of Criminal Procedure

Ewa Grzęda – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorantka), ewa_grzeda@wp.pl